

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A IMPORTÂNCIA DA TRANSPARÊNCIA ATIVA.

THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION AND THE IMPORTANCE OF THE ACTIVE TRANSPARENCY

Marcelo Rodrigues Mazzei
mrmazzei@yahoo.com.br

Marcelo de Senzi Carvalho
msenzicarvalho@hotmail.com

Zaiden Geraige Neto
zgneto@uol.com.br

Recebido: 01-06-2014
Aprovado: 20-11-2017

Sumário: 1 Introdução. 2 O acesso à informação na condição de direito fundamental. 3 O estágio atual do direito de acesso à informação pública. 4 A transparência ativa. 5 Considerações finais. Referências.

Resumo: Nas últimas décadas o direito de acesso à informação pública vem sendo reconhecido em grande parte dos países democráticos como direito fundamental dos cidadãos. Um dos mais importantes instrumentos para o desenvolvimento concreto do acesso à informação pública é a transparência ativa. Assim, o presente estudo objetiva analisar o impacto da implantação de uma maior transparência ativa nos órgãos públicos, comparando com as experiências já existentes em outros países que também adotaram a transparência ativa como ferramenta para o desenvolvimento pleno do direito de acesso à informação pública.

Abstract: In recent decades the right of access to public information has been recognized in most democratic countries as a fundamental right of citizens. One of the most important tools for the concrete development of access to public information is the active transparency. Thus, this study aims to analyze the impact of the deployment of a larger active transparency in public bodies, comparing with existing experiences in other countries that have also taken the live transparency as a tool for the full development of the right of access to public information.

Palavras-chave: Direito. Informação Pública. Acesso. Transparência Ativa.

Keywords: Right. Public Information. Access. Active Transparency.

1. Introdução

Desde os tempos antigos, independentemente do regime político adotado, a informação de natureza pública sempre foi utilizada como ferramenta de controle do poder.

Marca comum dos regimes totalitários, como ocorreu no regime nazista por meio de um rígido controle exercido pelo Ministro da Propaganda Joseph Goebbels¹ e como ocorreu nos demais regimes ditatoriais², a manutenção em sigilo de grande parte das informações de origem pública sempre objetivou a conservação do regime político majoritário e dominante, evitando-se, com isso, o vazamento de informações que pudessem de alguma forma constranger ou incriminar membros do governo em face da ilicitude ou imoralidade de certos atos. Até mesmo para governos de países com longo histórico democrático, como os Estados Unidos, a necessidade de controle de informações mostra-se ainda hoje extremamente importante, como se pode constatar pelas declarações de Edward Snowden, ex-analista do serviço de inteligência da Agência de Segurança Nacional americana (NSA). Snowden divulgou informações de que a agência de inteligência americana espionava cidadãos e autoridades de diversos países, como o Brasil, a Alemanha e a França, serviço este que incluía escutas telefônicas e serviço de espionagem de computadores³.

A informação na sociedade moderna também desempenha uma importante função de controle social dos atos estatais. O acesso à informação de interesse público serve de subsídio para a melhoria das condições de interferência popular junto ao Poder Público, influenciando na adoção de determinadas políticas públicas, bem como serve de relevante instrumento para o aperfeiçoamento da discussão em audiências públicas e da participação da sociedade civil nos demais meios democratizantes da atuação estatal, como os orçamentos participativos e as comissões paritárias.

A caracterização da sociedade contemporânea como uma sociedade de informação, assim definida em razão da facilidade da obtenção e difusão de informações através dos veículos digitais, corrobora com a atual importância do papel da informação sobre o controle social dos atos públicos, tal como ressalta Toby Mendel ao tratar da evolução nos dias atuais do direito de acesso à informação pública para fins de combate à corrupção:

¹ Basta lembrar o trabalho desenvolvido por Joseph Goebbels no Ministério da Propaganda da Alemanha no período de 1933 a 1945, no sentido de controle das informações do governo nazista, inclusive por meio do controle da imprensa e demais instrumentos de comunicação em massa.

² Ver: LLOSA, Maria Vargas. **Sabres e Utopias**: visões da América Latina. Tradução Bernardo Ajzenberg. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

³ Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso: 03 março 2014.

Varios factores específicos también han jugado un papel: la llegada de la era de la información es uno de los más importantes; hemos venido a comprender el poder y la importancia de la información, a sí que demandamos tener acceso a ella. Al mismo tiempo, la era de la información ha traído beneficios asociados con un más tangible acceso a la información: nuestras oportunidades para combatir la corrupción son mucho mayores ahora, somos más capaces de exigirle a nuestros líderes que nos rindan cuentas y podemos participar mucho más efectivamente en el proceso de toma de decisiones. (MENDEL, 2006, p. 05)

A ascensão do direito de acesso à informação pública aliada ao desenvolvimento de novas tecnologias desencadeou novas responsabilidades para a Administração Pública. Em especial, por ser o objeto do presente estudo, pode-se ressaltar o dever de transparência ativa, consistente na obrigação, de ofício, do Poder Público publicar todas as informações de interesse público, respeitados os direitos fundamentais e ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal).

2. O acesso à informação na condição de direito fundamental.

O direito de acesso à informação pública, atualmente, caracteriza-se como o direito fundamental de transparência da Administração Pública⁴.

A publicidade dos atos estatais é decorrência lógica da aplicação do princípio republicano. Isso porque é incompatível com o sistema republicano a manutenção em sigilo das informações de interesse público, sem que existam exceções constitucionais para tanto. Assim, dentro de uma república, onde há uma clara divisão entre o público e o privado, a regra é a publicidade das informações, sendo o sigilo exceção. Sobre a caracterização do direito de acesso à informação pública como dever estatal natural da adoção do princípio republicano, Roberto Saba esclarece:

El derecho a acceder a la información que se encuentra en manos del gobierno es un corolario del principio republicano de la publicidad de sus actos. La tan preciada y reclamada transparencia como arma de lucha contra la corrupción, encuentra su raíz y reconocimiento constitucional en este principio y el libre acceso a la información es la forma de instrumentarlo. Hacer pública la información en manos del Estado no es, entonces, una concesión graciosa de aquellos que se encuentran ocasionalmente ejerciendo el poder, sino una obligación exigida por toda Constitución que establezca un sistema republicano. Negar el acceso a la información implica una clara desobediencia del mandato del constituyente. (SABA, 2004, p. 159)

⁴ Para compreender a função dos direitos fundamentais, deve-se imaginar a relação entre o Estado e cada indivíduo como relação entre duas esferas em interação. Os direitos fundamentais garantem a autonomia da esfera individual e, ao mesmo tempo, descrevem situações nas quais um determinado tipo de contato é obrigatório (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 58).

Em razão da sua natureza eminentemente difusa, o fomento do direito de acesso à informação pública implica no consequente controle social dos atos dos agentes públicos, criando novos espaços públicos para discussão política por meio do desenvolvimento de uma importante opinião pública crítica.

Note-se, porém, que mesmo o Brasil adotando o princípio republicano (art. 1º da Constituição Federal), tal circunstância não conduz a uma transparência absoluta de toda a informação em posse do Estado. Mostra-se justificável a manutenção do sigilo a respeito de informações imprescindíveis à soberania ou à segurança nacional (art. 5º, inciso XXXIII, da CF). Ao comentar sobre o acesso à informação, André Ramos Tavares aponta:

A Constituição excepciona, expressamente, do dever geral de informar, a hipótese de informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado. Nessas situações o sigilo é constitucionalmente admitido. Aqui o sigilo é necessário ao bom desempenho da atividade pública, ou à manutenção do Estado em uma posição não fragilizada em relações aos demais estados ou alguma específica organização. O sigilo, contudo, é regime excepcional para o Estado, devendo ser invocado apenas nas hipóteses constitucionalmente aventadas. Todo e qualquer ato contrário à transparência, que não se insira em hipótese constitucionalmente tutelada, deve ser catalogado como uma “ocultação ilegítima”, que apenas contribui para a opacidade da Administração Pública (...). (TAVARES, 2013, p. 350)

Tem-se por igualmente justificável o sigilo quanto à divulgação de informação que possa, de alguma forma, ofender o núcleo protetivo de outros direitos fundamentais, que servem de limites ao próprio direito de informação, como é o caso do direito à intimidade e do direito à honra, como explica Edilson Pereira de Farias:

Além da proteção positiva, enquanto direitos em si mesmos (CF, art. 5º, X), os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem estão protegidos, também, de forma negativa pela Constituição Federal de 1988. (...) É dizer: aqueles direitos de personalidade estão consagrados também como limites à liberdade de expressão e informação. Nesse passo, a nossa Constituição Federal segue as Constituições Alemã, Espanhola, dentre outras. (...) Assim, os direitos da personalidade à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem constituem limites externos da liberdade de expressão e informação. (FARIAS, 2000, p. 158-170)

Historicamente, ocorreu na Suécia, em 1766, a publicação do primeiro instrumento normativo sobre o direito de acesso à informação pública⁵. A segunda legislação específica sobre o assunto surgiu somente no século seguinte, com a publicação do *Código de Organi-*

⁵ La primera ley formal de acceso a la información fue la *freedom of press and the right of access to Public records act* (Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas) aprobada em Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece antes de la Revolución Francesa. El principal impulsor de esta ley fue el sacerdote y diputado Anders Chydenius, quien a su vez se inspiró por las prácticas contemporáneas em China. De acuerdo a Chydenius, China fue el país modelo para la libertad de prensa y el ejemplo a seguir por otras naciones em esa materia. (ACKERMAN; SANDOVAL, 2005, p. 13).

zación Política y Municipal na Colômbia. Posteriormente, no século XX, os primeiros países a adotarem uma legislação específica sobre o acesso à informação foram a Finlândia (1951) e os Estados Unidos (1966) (ACKERMAN; SANDOVAL, 2005, p. 23).⁶

Pela análise do interregno do tempo entre a criação das primeiras legislações sobre o tema, é facilmente perceptível a lenta evolução da proteção legal do direito de acesso à informação pública.

Dessa forma, em razão da destacada importância que o controle da informação sempre teve para os mais variados governantes, o direito de acesso à informação pública passou por longo período de implementação em diversos países, sendo que, somente em 1948, com a sua previsão no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve o seu reconhecimento na qualidade de direito fundamental, tal como afirma Mariana Cendejas Jáuregui:

El derecho a la información ha tenido una gestación histórica lenta y laboriosa. Baste decir que no se considero um derecho fundamental sino hasta 1948, com la promulgación, el 10 de diciembre de dicho año por la Organización de las Naciones Unidas, de la Declaración de los Derechos Humanos, encuyo artículo 19 se describe por primera vez um derecho innato de la persona: el derecho a la información. (JÁUREGUI, 2007, p. 58)

O art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem determina que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão, sendo que neste direito está incluída a liberdade de ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras, sem qualquer interferência.

Sobre o alcance da defesa do direito de acesso à informação promovida pelo art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷, em especial nas três dimensões protetivas (direito de buscar informação, direito de informar e direito de ser informado), Jorge Carpizo e Ernesto Villanueva explicam:

Em 1948, com la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, nace realmente la garantía fundamental del derecho a la información, aunque existían antecedentes; estes es el resultado de uma hermosa evolución histórico y jurídica. El derecho a la información, de acuerdo com el artículo 19 de dicha Declaración, es la garantía fundamental que toda persona posee a: a traerse información, a informar y a ser

⁶ "A Ley de Libertad de Información se promulgo en 1966 com el propósito fundamental de sujetar las actividades gubernamentales al escrutinio del público, otorgándole el derecho de acceder a la información que poseen las entidades de gobierno. Bajo esta filosofía, el Congreso buscó penetrar el velo de la secrecía administrativa y transparentar la actividad de las agencias a la luz de escrutinio público". Aún más, manifestó que una ciudadanía informada es vital para el funcionamiento de una sociedad democrática: el público actúa como un vigilante contra la corrupción gubernamental, al sujetar "a los gobernantes a la inspección de los gobernados". (HOLLRAH, 2005, p. 110).

⁷ Do cotejo de documentos internacionais e textos constitucionais que a consagram, constata-se que a liberdade de expressão e informação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo o cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações. (FARIAS, 2000, p. 162-163).

informada. (...) El derecho a a traerse información incluye las facultades de: a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y b) la decisión de qué médio se lee, se escucha o se contempla. El derecho a informar incluye: a) las libertades de expresión y de imprenta, y b) el de constitución de sociedades y empresas informativas. El derecho a ser informado incluye las facultades de: a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y c) con carácter universal, o sea, que la información sea para todas las personas sin exclusión alguna. (CARPIZO; VILLANUEVA, 2001, p. 71-72.)

É tão clara a importância da Declaração dos Direitos do Homem para o reconhecimento mundial do direito de acesso à informação na condição de direito fundamental, que antes da sua publicação somente dois países haviam adotado leis nesse sentido (Suécia e Colômbia).

Ainda no plano internacional, diversos tratados elaborados após a Declaração Universal dos Direitos do Homem abordaram a defesa do direito de acesso à informação, como o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

3. O estágio atual do direito de acesso à informação pública.

Conforme dados disponíveis na página eletrônica da organização civil Right2info⁸, até o mês de setembro de 2013, pelo menos 95 países já possuíam leis ou instrumentos regulamentários que estabelecessem ou regulamentassem o direito à informação de interesse público.

Nas Américas, 15 países possuem instrumento normativo próprio para a defesa do direito de acesso à informação (Belize, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru e Uruguai). Apesar da Argentina não possuir instrumento normativo próprio, a sua Constituição Política, no seu art. 75, inciso XXII, prevê o respeito dentro da soberania nacional dos direitos fundamentais previstos em tratados internacionais adotados pela Argentina, com força de norma constitucional⁹. Considerando que a Argentina ratificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 19 tutela o direito à informação, tem-se que, na Argentina, também existe a obrigatoriedade da proteção do direito à informação pública.

⁸ Disponível em: <<http://right2info.org/access-to-information-laws>>. Acesso: 20 maio 2014.

⁹ Art. 75 (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluídos com las demás naciones y com las organizaciones internacionales y los concordatos com la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; *em las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos* (grifo nosso).

No continente europeu 56 países possuem lei ou ato normativo sobre acesso à informação, sendo que, recentemente, foi aprovado pelo Parlamento espanhol o *Projecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*.

Ainda segundo o estudo, no continente africano somente dez países possuem leis sobre o assunto (Angola, Etiópia, Libéria, Nigéria, África do Sul, Zimbábue, Uganda, Níger, Guiné e Tunísia). No Caribe, somente Antígua e Barbuda, República Dominicana, Jamaica, São Vicente e Granadinas e Trinidad e Tobago possuem leis ou regulamentos sobre o acesso a documentos de interesse público.

Por fim, mostra o levantamento que na Ásia e Oceania são dezessete os países que possuem instrumentos normativos (Austrália, Bangladesh, China, Ilhas Cook, Índia, Indonésia, Japão, Quirguistão, Mongólia, Nepal, Nova Zelândia, Paquistão, Coreia do Sul, Taiwan, Tajiquistão, Tailândia e Uzbequistão). A mais baixa adesão de países que já legislaram sobre o acesso à informação pública está no Oriente Médio. Com apenas três países (Israel, Jordânia e Iêmen)

Especificamente no Brasil, a Lei nº 12.527/2011, chamada de Lei de acesso à informação, veio regulamentar o direito já previsto no art. 5º, inciso XXXIII e no art. 37, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Considerada como um conjunto de regras tendentes a concretizar o princípio da publicidade (art. 37, *caput* da CF), a lei prevê como uma de suas diretrizes a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações (art. 3º, inciso II), dando-se preferência na divulgação através dos meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação (art. 3º, inciso III).

No que tange ao processo de constitucionalização do direito de acesso à informação, cumpre apontar que o acesso a documentos públicos também encontra previsão na Constituição de Portugal. O art. 268, nº 02 prevê que aos cidadãos o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas. É a norma que ampara o princípio da Administração Pública aberta (*open file*), com bem enfatiza José Renato Gonçalves:

O princípio da Administração aberta é subordinado, no sentido de interessar em primeiro lugar a normal actuação da Administração. Para tornar mais clara a actuação pública, para evitar desconfianças e também para fomentar a fiscalização e a crítica por parte de quem o entender, foi defendido e concretizado o princípio da Administração aberta (*open file*), tornando possível que qualquer pessoa suscite juízos de valor, com base no conhecimento das informações contidas em documentos administrativos, sobre as decisões tomadas (ou não) e sobre as acções prosseguidas (ou não). Assim, se pode contribuir para a avaliação e controle a posteriori de todos esses actos, ao mesmo tempo que decerto se previnem abusos e violações possíveis da legalidade e mérito, aprefeioando-se também desta forma as acções públicas. O princípio da abertura permite a democractização e optimização com normalidade da actuação pública, embora sem a perturbar constantemente. (GONÇALVES, 2002, p. 16)

O Peru em sua Constituição Política prevê o acesso à informação de interesse público como direito fundamental (art. 2º, inciso V), independentemente da exposição dos motivos da requisição, assegurado o sigilo no que tange às informações relativas à intimidade de

terceiros, bem como as informações que são expressamente excluídas por lei ou por razões de segurança nacional¹⁰.

A Constituição Política mexicana também tem previsão da tutela do direito de acesso à informação (art. 6º)¹¹, que será gratuito e independerá da demonstração dos motivos da solicitação. A Constituição excepciona ao regime da transparência administrativa as informações relativas à segurança nacional e às informações definidas como de interesse público (art. 6º, alínea “a”, inciso I). Igualmente, existe exceção constitucional da publicidade quanto a informações relativas à vida privada dos cidadãos.

Diante da crescente normatização do direito de acesso à informação pública nos dias atuais – por meio, inclusive, de um forte processo de constitucionalização em muitos países – a sua configuração como direito fundamental emana diversas consequências entre direitos e obrigações tanto para o Estado quanto para o particular, sendo uma das mais relevantes obrigações do Estado o chamado “dever de transparência ativa”, que será analisado no tópico seguinte.

4. A transparência ativa

A transparência ativa é o dever que os órgãos públicos têm quanto à divulgação, de ofício, de informações dotadas de interesse público. Nesse sentido, cabe ao órgão ou entidade pública a divulgação, independentemente de provocação ou pedido, das informações consideradas relevantes para os cidadãos que estão em seu poder. Nesse sentido:

El término “información de oficio” está identificado con el de transparencia activa, el cual supone una obligación o carga para los órganos del Estado de poner a disposición de la sociedad información específica sobre su actuación, lo que los convierte de simples sujetos obligados a entregar información en sujetos activos, bajo el imperativo de generarla y posteriormente difundirla de forma permanente y sin que medie solicitud. La difusión de esta información se rige bajo los principios de veracidad, certeza y publicidad. (JÁUREGUI, 2009, p. 237/238)

Essa divulgação deve buscar a potencialização do alcance das informações, utilizando-se, em especial, o meio virtual através de páginas eletrônicas oficiais.

A transparência ativa, atualmente, já é realidade em boa parte dos países no mundo. Por exemplo, no México, um dos países latino-americanos mais desenvolvidos em matéria de direito de acesso à informação pública, o governo federal desenvolveu no ano 2000 a ferramenta *e-Mexico* para divulgação nas páginas eletrônicas oficiais de informações de interesse público, o que, entre outras consequências, gerou o fortalecimento de uma cultura de transparência dentro do governo federal mexicano. Sergio Octavio Contreras Padilla explica essa e outras consequências da implantação da transparência ativa no Governo Federal do México:

¹⁰ Art. 2º. (...) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, em el plazo legal, com el costo que suponha el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

¹¹ Art. 6º. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Con base em los resultados obtenidos, se establece que el uso de las tecnologías de la información por parte del gobierno federal es tan sólo una parte del desarrollo del e-government que abarca otros campos, como la publicidade gubernamental y los servicios públicos. Dentro del sistema de información federal se puede ubicar al derecho a la información (como una característica de la “cultura libre” de la sociedad de la información) cuya garantía es determinada por varios factores que pueden facilitar o ser obstáculos para el cumplimiento de tal derecho. Algunos factores encontrados que pueden incidir em el derecho a la información a través del e-government son: la eficiencia tecnológica (aspectos técnicos/diseño, software, facilidad de uso), la disponibilidad política (desarrollo del sitio por parte de los productores tomando em cuenta la rendición de cuentas y la máxima publicidad) y la cultura ciudadana (nivel económico y educativo, interés de los usuarios, conocimiento y prácticas de sus derechos humanos). (PADILLA, 2008, p. 77)

O Chile (art. 7º da Lei nº 20.285/2008) e o Uruguai (art. 5º da Lei nº 18.381/2008) também contam com uma legislação interna que impõe o dever de transparência ativa a seus órgãos públicos, inclusive com a determinação da divulgação por meio da rede mundial de computadores em suas páginas eletrônicas oficiais.

No Peru, a norma do art. 5º da Lei nº 27.806/02 prescreve a obrigação, por parte dos órgãos públicos, da divulgação pela Internet de dados gerais acerca da estrutura organizativa-administrativa, bem como sobre os dados gerais das contratações públicas, com a descrição dos fornecedores, objeto da contratação e valores em questão.

O Uruguai, por meio do art. 5º da Lei nº 18.381/2008 criou a obrigação do poder público divulgar, através das respectivas páginas eletrônicas dos órgãos responsáveis, os dados relativos a toda a organização administrativa, inclusive a distribuição de atribuições, os nomes de servidores, remuneração e as informações atinentes aos contratos administrativos, licitações, autorizações, permissões e concessões de serviços públicos ou bens públicos.

Na Colômbia, através da aprovação de um novo código de procedimento administrativo, também existe a obrigatoriedade da divulgação de ofício de informações relevantes no aspecto do interesse público nas páginas eletrônicas dos órgãos oficiais:

Contudo, tal situação mudou a partir da edição da Lei nº 1.437/2011, em vigor a partir de 02 de julho de 2012, que estabeleceu um novo código contencioso administrativo, já que existe previsão expressa da obrigatoriedade das autoridades administrativas, através de divulgação em páginas eletrônicas oficiais, promoverem a divulgação de informações relativas a todos os atos administrativos de caráter geral, além de outras informações públicas pertinentes (art. 8º da Lei nº 1.437/2011). Em nenhuma hipótese é necessária a presença física do solicitante para que a informação seja fornecida (parágrafo único do art. 8º da Lei nº 1.437/2011). (FERREIRA; MAZZEI; GERAIGE NETO, 2013, p. 184)

Em Portugal, a interpretação/aplicação do art. 268 da Constituição Política, que consagra o princípio da Administração Pública aberta (*open file*) ou “direito ao arquivo aber-

to”, induz ao entendimento de que a transparência ativa é elemento inseparável da aplicação normativa, conforme destaca José Joaquim Gomes Canotilho:

O *direito ao arquivo aberto* deve hoje conceber-se não apenas como o direito a obter informações por parte dos cidadãos, mas também como direito a uma *comunicação aberta* entre as autoridades e os cidadãos. A comunicação aberta implicará, entre outras coisas, o dever de a administração *fornecer activamente informações*, (ex.: colocar os dados informativos na Internet, criar sites adequados, ofertas on-line). A isso acresce o chamado dever de *informação informada ou finalística* que pode incluir informações indispensáveis para alicear o direito de acesso aos tribunais (informação sobre a composição de fármacos, sobre a compatibilidade ambiental dos produtos). (CANOTILHO, 2003, p. 515/516)

Tramitou no Parlamento espanhol um projeto de lei (*Proyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*), que prevê a transparência ativa como dever do Estado, cujos órgãos deverão publicar de forma acessível em suas páginas eletrônicas as informações de interesse coletivo (art. 4º, nº 04¹²). Existe previsão, inclusive, da criação de um portal de transparência do governo espanhol, como forma de facilitar o acesso a todos os cidadãos de toda a informação declarada como pública por lei (art. 8º, nº 01¹³).

No Brasil, o art. 8º, *caput* da Lei nº 12.527/2011, estabelece como dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Pela exegese dos incisos II, III e IV do art. 3º e do art. 8º, § 3º, incisos I e II, todos da Lei nº 12.527/2011, tem-se que a transparência ativa serve como instrumento desburocratizador quanto ao fornecimento de dados de interesse público. O efeito desburocratizante abrange posturas como a exposição de informações da maneira mais simples possíveis, sem o emprego de jargões técnicos desnecessários, promovendo-se, igualmente, a compilação de informações correlatas sobre determinados assuntos.

Excetuadas as informações cuja obrigatoriedade esteja prevista em lei (como, por exemplo, o art. 48, *caput* da Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei nº 12.741/2012), “o rol de informações obrigatórias a serem divulgadas é exemplificativo. Cada ente público poderá ampliar esta lista, franqueando que outras informações sejam divulgadas pela via da transparência ativa”. (HEINEN, 2014, p. 135)

No Estado de São Paulo, conforme dados constantes na pesquisa realizada pela Controladoria Geral da União em agosto de 2013, focada em municípios paulistas com mais de 100 mil habitantes, constatou-se que a grande maioria já possui portal da transparência em

¹² Art. 4º (...)

4. La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada em las correspondientes sedes electrónicas y páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización.

¹³ Artículo 8. Portal de la Transparencia:

1. La Administración General del Estado desarrollará un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que facilite el acceso de los ciudadanos a toda la información a la que se refieren los artículos anteriores.

suas páginas eletrônicas oficiais¹⁴, o que se mostra um ótimo indicador da proliferação de uma cultura de informação em estágio inicial nas Prefeituras paulistas.

5. Considerações finais

O direito de acesso à informação pública foi alçado no século XX à condição de direito fundamental, tutelado em diversos países do mundo com esse *status*, em um processo de constitucionalização crescente.

O efeito mais vigoroso da previsão desse direito é a existência do dever de transparência ativa por parte do Estado, obrigado a fornecer de ofício todas as informações consideradas de interesse público, devendo optar para tanto pelos meios de comunicação mais eficientes e que proporcionem maior difusão, como é o caso do meio digital.

Como visto, a importância do fomento de uma maior transparência ativa por parte dos órgãos públicos reside, principalmente, na sua utilização como instrumento de difusão de uma cultura de transparência no seio da Administração Pública, proporcionando, entre outras consequências relevantes, a possibilidade de um maior controle dos atos públicos por parte da população¹⁵ e uma maior eficiência dos serviços públicos prestados, como bem aponta Wallace Paiva Martins Júnior:

Quanto maior o grau de transparência administrativa maior também será o respeito devotado pelos agentes públicos aos princípios jurídico-administrativos (moralidade, legalidade, imparcialidade, etc.). A visibilidade proporcionada é fator psicológico de temor ao desvio de poder, ao comprometimento irresponsável dos recursos públicos, etc. Em grande parte, os vícios da Administração Pública devem-se à sigilosidade, cuja redução, além de efetividade do controle, principia com a maior visibilidade. (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 48).

Ademais, uma maior transparência administrativa reduz as possibilidade de casos de corrupção no Poder Público, já que torna cada cidadão um fiscal em potencial. Com isso, cria-se um amplo campo para o controle da legalidade dos atos públicos, como bem aponta Rodolfo Vergara:

Como hemos visto, desde la perspectiva organizacional la transparencia tiene un efecto general: al hacer pública la información, reduce las asimetrías que existen entre los diferentes actores. Esto ocurre lo mismo al interior de una organización pública, como entre dependencias y niveles de gobierno o entre el gobierno y la sociedad. (...) Finalmente, em la relación Estado-sociedad, la transparencia permite la evaluación ciudadana del desempeño gubernamental, tanto em su conjunto como a nível de cada dependência. Esto ayuda a evitar que las dependencias de gobierno sean desviadas

¹⁴ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaoCorrupcao/BrasilTransparente/MapaTransparencia/Umnicipios/SP.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹⁵ A desinformação e a ocultação indevida, retidas sob o escudo amplo e indefinido de uma segurança de Estado são, no mais das vezes, meios encontrados pelo agente público para furta-se da responsabilidade decorrente de certos atos ilegais que patricou, podendo ser fonte direta de impunidade. (TAVARES, 2013, p. 350).

de sus objetivos públicos por satisfacer los intereses personales de sus gerentes y facilita que los políticos sean “premiados” o “castigados” em los procesos electorales. (VERGARA, 2005, p. 43)

Desse modo, o controle social dos atos estatais, atrelado ao surgimento da noção da obrigação de prestação de contas à população por parte dos agentes públicos (*accountability*), reforçam a importância da concretização da transparência ativa como ideal principal do direito de acesso à informação pública em uma democracia¹⁶. Somente dessa forma se mostra possível o surgimento e o desenvolvimento de uma cultura de transparência administrativa eficaz, que possibilite a participação popular, o controle social dos atos estatais e uma maior legitimidade das políticas públicas escolhidas.

REFERÊNCIAS:

- ACKERMAN, John M.; SANDOVAL, Irma E. *Leyes de Acceso a la Información en el mundo. Cuadernos de Transparencia, 07*. Delegación Coyoacán, México, D.F.: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARPIZO, Jorge e VILLANUEVA, Ernesto. El Derecho a la Información. Propuestas de algunos elementos para su regulación em México. In: **Derechos humanos**. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III. México: UNAM, 2001. p. 71-102.
- DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000.
- FERREIRA, Alexsandro Fonseca; MAZZEI, Marcelo Rodrigues; GERAIGE NETO, Zaiden. O direito coletivo de acesso à informação pública: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a colombiana. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, nº 53, jul./set. 2013. p. 177-194.
- Gonçalves, José Renato. **Acesso à informação das entidades públicas**. Coimbra: Almedina, 2002.
- HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Acesso à informação**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- HOLLRAH, Rachel. La protección de la privacidad frente a la transparencia gubernamental. **Derecho Comparado de la Información**, México, nº 6, jul./dez. 2005. p. 105-155.

¹⁶ Existe una revolución global sobre el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder del gobierno. Se le reconoce como um derecho humano y una piedra angular de toda democracia (MENDEL, 2006, p. 15)

- JÁUREGUI, Mariana Cendejas. Breve análisis de la nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal. **Derecho Comparado de la Información**, México, nº 13, jan./jun. 2009. p. 223-257.
- JÁUREGUI, Mariana Cendejas. Evolución histórica del derecho a la información. **Derecho Comparado de la Información**, México, nº 10, jul./dez. 2007. p. 57-84.
- LLOSA, Maria Vargas. **Sabres e Utopias: visões da América Latina**. Tradução Bernardo Ajzenberg. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MENDEL, Toby. Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial em materia de acceso a la información. **Derecho Comparado de la Información**, México, nº 8, jul./dez. 2006. p. 03-15.
- PADILLA, Sergio Octavio Contreras. E-Government y acceso a la información en México. **Derecho Comparado de la Información**, México, nº 11, jan./jun. 2008. p. 65-80.
- SABA, Roberto. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. **Derecho Comparado de la Información**, México, nº 03, jan./jun. 2004. p. 145-185.
- TAVARES, André Ramos. Comentários ao art. 5º. In. MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**, orgs. CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. São Paulo: Saraiva, 2013. Série Idp.
- VERGARA, Rodolfo. **Cuadernos de Transparencia nº 05**. La transparencia como problema. México, D.F.: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.

Marcelo Rodrigues Mazzei

mrmazzei@yahoo.com.br

Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania e especialista em Processo Civil pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. Procurador do Município de Ribeirão Preto-SP.

Marcelo de Senzi Carvalho

msenzicarvalho@hotmail.com

Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Procurador do Município de Ribeirão Preto-SP.

Zaiden Geraige Neto

zgneto@uol.com.br

Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Mestrado Universidade de Ribeirão Preto/SP UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pósgraduação "lato sensu" em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP - Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro